Die rechtliche Natur der Girozahlung

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Breslau

Vorgelegt von

Hans Heinrich Eichblatt
Gerichtsreferendar in Breslau

Breslau 1928
Buchdruckerei Brehmer & Minuth

Gedruckt
mitGenehmigung der rechts- und staatswissen-
schaftlichen Fakultät der Universität Breslau
Berichterstatter: Professor
Dr. Rosenstock - Hüssy

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsverzeichnis

Seite

§ 1. A. Die gesetzliche Regelung des Bankrechts 6

B. Der Giroverkehr

§ 2. 1. Der Begriff des Giroverkehrs 7

§ 3. 2. Der Girovertrag 8

§ 4. 3. Das Giroguthaben 12

§ 5. 4. Die Girozahlung 13

§ 6. a) Die Girozahlung ist kein Vertrag zugunsten Dritter 15

§ 7. b) Die Girozahlung ist keine Zession 17

§ 8. c) Der Überweisungszettel ist keine Anweisung . . 18

§ 9. d) Die Brodmann'sche Theorie 19

§ 10. e) Die Theorie Cohns 22

§ 11. f) Fortführung der Cohn'schen Theorie 23

§ 12. 5. Die Rechtssprechung zur Girozahlung 28

Anhang: Giroverkehr und Kontokorrentverhältnis 29

Literaturverzeichnis

Asher: Der Girovertrag. Diss. Rostock, 1906.

Badt: Die rechtliche Natur der Girozahlung. Diss. Halle, 1924.

Berger: Zur rechtlichen Seite des Giroverkehrs. Diss. Rostock, 1905.

Breit: Scheck-, Girovertrag und Kontokorrent. In Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht (Z. H. R.), Bd. 67, S. 507 ff.

Brodmann: Zur Lehre vom Girovertrag in Z. H. R., Bd. 48, S. 121 ff.

Brütt: Die abstrakte Forderung. 1908.

Cohn, Conrad: Die rechtliche Natur der Girozahlung. Diss. Breslau, 1924.

Cohn, Georg: Die Zahlungsgeschäfte in Endemanns Handbuch des deutschen Handelsrechts. Bd. 3, 1885.

Cosack: BGB., Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, 5. Aufl., 1910.

Düringer-Hachenburg: Das Handelsgesetzbuch. 2. Aufl., Bd. 2, 1910.

Enneccerus—Kipp—Wolff: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 23.—27. Aufl., 1927.

Fröde: Der Giroverkehr. Diss. Leipzig, 1909.

Gareis: Das deutsche Handelsrecht. 8. Aufl., 1909.

von Gierke: Handelsrecht. 2. Aufl., 1926.

von Hartmann: Das Kontokorrentverhältnis. Diss. Rostock, 1903.

Klausing: In JW. 1923, S. 500.

Klein: Die Zahlungseinstellung des Girokunden in Z. H. R. 55, 181 ff.

Kremer: Das Kontokorrent in Grünhuts Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht. Bd. 37, S. 129 ff.

Lehmann: Lehrbuch des Handelsrechts. 2. Aufl., 1912.

Mayer: Ein rechtlicher Vergleich zwischen Giro- und Scheckverkehr. Diss. Straßburg, 1916.

Meyer: Die Girozahlung. Diss. Jena, 1905.

Mez: Ein Beitrag zur rechtlichen Betrachtung des Giroverkehrs. Diss. Freiburg, 1906.

Nierhoff: Die Girozahlung. Diss. Göttingen, 1922.

Nußbaum: Bank- und Börsenrecht, 1927.

Planck: Kommentar zum BGB. 4. Aufl., 1913.

Ramin: Der Girovertrag. Diss. Leipzig, 1912.

Reichsgerichtsrätekommentar (RGRKomm.) zum BGB., 1928.

Reinhardt: Die Giroumschreibung. Diss. Rostock, 1906.

Riesser: Zum Entwurf eines deutschen Scheckgesetzes, in Bankarchiv, Bd. 7, S. 135 ff.

Roeder: Die rechtliche Natur der Girozahlung. Diss. Breslau, 1924.

Rümler: Die rechtlichen Beziehungen zwischen den bei einer Giroüberweisung Beteiligten. Diss. Jena, 1925.

Salomon: Der bargeldlose Zahlungsverkehr und das bürgerliche Recht. In DJZ. 1918, S. 568 ff.

Schmidt: Der bargeldlose Zahlungsverkehr in Deutschland und seine Förderung. 1917.

Schwenzer: Studien über den Giroverkehr. Diss. Münster, 1917.

Soergel: Bürgerliches Gesetzbuch, 1926.

Späing: Der Girovertrag der deutschen Reichsbank, Diss. Bonn 1906

Staub: Kommentar zum HGB. 12./13. Aufl., 1926.

Staudinger: Kommentar zum BGB. 7. und 8. Aufl., 1912.

§ 1.

A. Die gesetzliche Regelung des Bankrechts.

Trotz der außerordentlich großen Bedeutung, die der Bankverkehr in unserem heutigen Wirtschaftsleben einnimmt, haben wir kein einheitlich geregeltes Bankrecht.

Nur sehr spärlich und verstreut in den verschiedenen Gesetzen finden sich Rechtsnormen, die die Geschäfte der Banken und solche mit den Banken regeln. Nach § 1 Abs. 2 Nr. 4 HGB. ist das Bankgewerbe ein Handelsgewerbe. In dem dritten Buche des Handelsgesetzbuches ist unter dem Titel „Kommissionsgeschäft" der An- und Verkauf von Wertpapieren durch die Bank geregelt. Zu erwähnen sind ferner noch die Normen über die Aufbewahrung von Wertpapieren im sog. Depotgesetz vom 5. Juli 1896, das Scheckgesetz, sowie das Bankgesetz, das allerdings nur die Rechtsverhältnisse der Reichsbank regelt, und noch viele andere.

Immerhin aber sind viele Seiten des Bankverkehrs ohne gesetzliche Regelung geblieben, so daß auf diesem Gebiete die Geschäftsbedingungen der Banken[1] eine besondere Bedeutung gewonnen haben. Formell sind sie Parteivereinbarungen, wenn sie auch materiell wegen der wirtschaftlichen Übermachtstellung der Banken der freien Vereinbarung entzogen sind, und einseitig von den Banken diktiert werden. Ganz besonders stiefmütterlich ist der Giroverkehr vom Gesetzgeber behandelt worden.

Noch im Jahre 1889, als der Giroverkehr doch immerhin schon eine gewisse Bedeutung erlangt hatte, wurde die Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung dieses Gebietes verneint.[2] Bis zum Jahre 1908 entbehrte der Giroverkehr überhaupt jeder gesetzlichen Regelung.

Erst durch das Scheckgesetz wurde vom Gesetzgeber derjenige Teil des Giroverkehrs, der Barauszahlungen auf Grund von Anweisungen zum Gegenstand hat, erfaßt, während man

---

[1] Vgl. Nußbaum, S. 60 ff.

[2] Vgl. Rießer, S. 369/70.

für Überweisungen und Bareinzahlung auf die allgemeinen Bestimmungen des Bürgerlichen und Handelsrechts angewiesen ist. Teilweise reichen die vorhandenen Gesetzesbestimmungen nicht aus. Z. B. die Bestimmungen des BGB. über die Erfüllung, wonach man nicht entscheiden kann, inwieweit die Girozahlung geeignet ist, ein Schuldverhältnis zum Erlöschen zu bringen. Denn nach BGB. kann als Erfüllung einer Geldschuld nur die Barzahlung kursfähigen Geldes angesehen werden.[1] Überbrücken kann man diese Lücke nur dann, wenn man unterstellt, daß derjenige, der sich ein Girokonto anlegt, dadurch nach außen zu erkennen gibt, daß er Gutschriften auf sein Konto als Erfüllung von Geldschulden annehmen will.[2] In der Literatur[3] wird dies jedoch in der allgemeinen Fassung nicht anerkannt, sondern es wird gefordert, daß der Girokontoinhaber sein Einverständnis noch besonders nach außen hin kundgibt, indem er z. B. auf seine Geschäftsbriefe oder Rechnungen den Vermerk setzt: „Girokonto bei der X-Bank."

Welch dringendes Bedürfnis besteht, zu einer einheitlichen Regelung des Giroverkehrs insbesondere der Girozahlung zu kommen, wird aus dem folgenden leicht ersichtlich sein. Denn es gibt wohl keinen Vorgang beim Giroverkehr, über dessen rechtliche Natur in der Theorie Einigkeit herrscht.

§ 2.

B. Der Giroverkehr.

1. Der Begriff des Giroverkehrs.

Bei den Girogeschäften unterscheidet man nach Cohn[4] drei Arten:

1. Bareinzahlung,
2. Barauszahlung,
3. Überweisung.

---

[1] Vgl. Salomon, S. 569.

[2] Vgl. Klausing, S. 500.

[3] Vgl. Staub, Anhang zu § 363 Anm. 7 a; Düringer-Hachenburg, S. 606, Anm. 6.

[4] S. 1042.

Einer anderen Ansicht[1] zu folgen, wonach unter Giroverkehr nur die Giroüberweisung zu verstehen ist, liegt kein Anlaß vor, da obige Dreiteilung der Girogeschäfte in Theorie und Praxis allgemein anerkannt ist.

Die Bareinzahlung geht in der Weise vor sich, daß dritte Personen oder aber auch der Kontoinhaber selbst zur Gutschrift auf das Konto bei der Kasse der betreffenden Bank bare Einzahlungen vornehmen.

Die Barauszahlung erfolgt auf eine Anweisung des Kunden hin, der seiner Bank einen sog. weißen Scheck vorlegt oder vorlegen läßt mit der Aufforderung, die in dem Scheck genannte Summe zu Lasten des Kontoinhabers dem Überbringer bar auszuhändigen. Dieser Teil der Girogeschäfte ist der Scheckverkehr und durch Gesetz vom 11. März 1908 geregelt. Erhebt der Kunde selbst einen Geldbetrag von der Bank, so wird dies regelmäßig nicht durch Behändigung eines Schecks, sondern durch einfache Quittung erfolgen.

Der wesentlichste Teil der Girogeschäfte ist die Überweisung. Mittels eines sog. roten Schecks, eines Überweisungszettels, gibt der Kunde seiner Bank den Auftrag, eine bestimmte Summe seinem Konto abzuschreiben und dem Konto eines anderen gutzuschreiben.

§ 3.

2. Der Girovertrag.

Die Grundlage für den Giroverkehr bildet der zwischen Bank und Kunden geschlossene Girovertrag oder Girokontoeröffnungsvertrag.

Der Zweck dieses Vertrages ist für den Kunden der, daß er der Verwaltung seines Metall- und Papiergeldes enthoben ist, mit anderen Worten, daß die Bank seine Kassiererin ist.[2] Als Gegenleistung hierfür ist der Kunde verpflichtet, bei der Bank ein gewisses Mindestguthaben zu unterhalten, das ihm nur gering oder überhaupt nicht verzinst wird. Aus diesem Grunde ist von vornherein die Ansicht abzulehnen, es handele

[1] Mayer, S. 17 oben.
[2] Vgl. Berger, S. 10.

sich beim Girovertrage um einen Auftrag, da der Auftrag nach § 662 BGB. unentgeltlich ist, während hier eine Bezahlung vorliegt, wenn auch nur in der Form der zinslosen Kapitalnutzung. Es kommt sogar auch vor, daß eine besondere Provision für die Erledigung der Giroaufträge berechnet wird; jedoch sind diese Fälle selten.

Der Vertrag ist an sich an keine Form gebunden, wenn er auch in der Regel durch die Unterzeichnung der Girobedingungen zustandekommt.

Wenn man den Girovertrag unter die Vertragsarten des BGB. einreihen will, so ist er zunächst ganz allgemein als Arbeitsvertrag[1] zu bezeichnen. In Betracht kommen der Dienstvertrag und der Werkvertrag.

Das BGB. unterscheidet die beiden in der Weise, daß es beim Werkvertrag dem Unternehmer die Herstellung des Werkes, beim Dienstvertrag dem Verpflichteten die Leistung der Dienste auferlegt. Es entsteht danach die Frage, ob es beim Girovertrage mehr auf das Werk an sich, d. h. auf den Erfolg oder mehr auf die Dienste bzw. auf die Bereitwilligkeit zur Leistung der Dienste ankommt.

Eine Ansicht[2] geht davon aus, daß die Aufgabe der Bank darin zu erblicken sei, daß sie die jeweils ihr aufgetragenen Aus- und Einzahlungen sowie die Überweisungen ordnungsgemäß vornimmt. Es wird also Wert gelegt auf den Erfolg, auf die geschehene Umbuchung bzw. Ein- oder Auszahlung; dies würde für einen Werkvertrag sprechen. Durch diese Annahme wird aber die Einheitlichkeit des Girovertrages unterbunden, und es werden statt dessen lauter einzelne Werkverträge gesetzt, die jeder nur auf eine Zahlung Bezug nehmen. Weiterhin wird diese Ansicht noch besonders mit der Behauptung gestützt,[3] daß die für einen Dienstvertrag erforderliche Abhängigkeit der Bank vom Kunden nicht vorhanden sei. Dem steht entgegen, daß nach § 611 Abs. 2 BGB. Dienste jeder Art Gegenstand eines Dienstvertrages sein können; auch nach

---

[1] Vgl. Asher, S. 32.
[2] Vgl. Klein, Z. H. R., Bd. 55, S. 181 ff.
[3] Vgl. Klein, S. 182.

§ 627 BGB. solche höherer Art, wie z. B. die des Arztes, Rechtsanwaltes, bei denen man auch nicht von einer Abhängigkeit reden kann, wie sie beispielsweise zwischen Herrschaft und Diener besteht. Eine solche Abhängigkeit ist durchaus nicht erforderlich. Andererseits befindet sich die Bank tatsächlich in einem Abhängigkeitsverhältnis zu ihren Kunden insofern, als sie ihre Kassierertätigkeit nur im Rahmen der von dem Kunden erteilten Aufträge entfalten darf. Es ist also darin ein Argument gegen den Dienstvertrag nicht zu erblicken.

Auch die Art der Bezahlung, die — wie oben dargelegt — in der Nutzung des Kapitals besteht und zwar fortlaufend besteht, gleichgültig, ob der Kunde die Tätigkeit der Bank in Anspruch nimmt oder nicht, läßt sich mit dem Wesen des Werkvertrages nicht vereinbaren. Denn danach wäre nur die Bezahlung des jeweils herbeigeführten Erfolges zulässig.[1]

Es ist hier im Gegenteil ein Dienstvertrag anzunehmen, denn es kommt nicht auf den Erfolg der Zahlung an, sondern auf die Dienste bzw. auf die Bereitwilligkeit der Bank, solche Dienste für den Kunden zu leisten. Als laufende Entschädigung für diese Dienste, die manchmal stark, manchmal weniger stark in Anspruch genommen werden, erhält die Bank das vom Kunden zinslos hingegebene Kapital.

Neuerdings lehnt Nierhoff[2] den Dienstvertrag ab, hauptsächlich mit der Begründung,

> daß die die Arbeit der Bank loslösenden Verfügungen nicht das Wie der Ausführungen beträfen, sondern daß ihr Zweck sei, die Tätigkeit der Bank zu veranlassen.

Dieses Argument kann nicht als stichhaltig angesehen werden, denn es gibt viele Dienstverträge, bei denen Weisungen über die Art der Ausführung deshalb nicht in Frage kommen, weil der Dienstberechtigte z. B. nicht über die erforderliche Sachkenntnis verfügt. Insbesondere wird dies bei Dienstleistungen höherer Art im Sinne des § 627 BGB. der Fall sein.

Es ist infolgedessen nicht notwendig, einen contractus sui generis anzunehmen,[3] da es durchaus zulässig und unbedenklich

[1] Vgl. Berger, S. 17.
[2] S. 37.
[3] So. Nierhoff, S. 43/44.

erscheint den Girovertrag als einen Dienstvertrag aufzufassen.

Weiter ist zu untersuchen, ob der § 675 BGB. zur Anwendung kommt, ob hier ein auf eine Geschäftsbesorgung gerichteter Dienstvertrag vorliegt. Der Begriff der Geschäftsbesorgung ist sehr bestritten. Eine Ansicht geht dahin, daß darunter alle Dienstleistungen fallen, mögen sie nun in der Vornahme von Rechtsgeschäften oder von tatsächlichen Handlungen bestehen, sofern sie sich nur mit der Verwaltung des Vermögens des Dienstberechtigten befassen.[1] Doch dürfte diese Auffassung zu weit gehen. Es gibt danach wohl kaum noch Dienstverträge, die nicht auf eine Geschäftsbesorgung gerichtet sind.

Es ergibt sich aber sowohl aus der Stellung des § 675 BGB., wie aus seinem Wortlaut, daß es auch Dienst- und Werkverträge gibt, die keine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand haben. Daß letzteres auch die Ansicht des Gesetzgebers ist, kann man aus den Protokollen entnehmen,[2] in denen besonders betont wird, daß nicht jeder Dienst- oder Werkvertrag mit einer Geschäftsbesorgung verbunden sein muß.

Eine andere Ansicht geht dahin, daß unter Geschäftsbesorgung nur die Besorgung von Rechtsgeschäften zu verstehen ist, die sich mit der Sorge um das Vermögen eines anderen befassen.[3] An dieser Auffassung ist aber zu bemängeln, daß sie willkürlich, ohne dafür im Gesetz einen Anhalt zu finden, die Geschäftsbesorgung auf Rechtsgeschäfte beschränkt. Das Gesetz spricht nur von „Geschäften". Es sind dies aber nicht nur Rechtsgeschäfte, sondern können auch Handlungen rein tatsächlicher Natur sein.[4]

Was nun wirklich unter Geschäftsbesorgung zu verstehen ist, wird auch in den Protokollen zum Bürgerlichen Gesetzbuch nicht gesagt.

Da sich dieser Begriff im Rahmen einer Gesetzesbestim-

---

[1] Vgl. Cosack, BGB., § 143, II 2 a.
[2] Vgl. Prot. II, S. 377.
[3] Vgl. Staub, § 362, 1 a.
[4] Vgl. Mot. II, S. 855; Staudinger, § 675, 2 b.

mung nicht definieren lasse, müsse die Entscheidung über diese Frage der Wissenschaft überlassen werden.[1]

Eine wirklich allen vorhandenen Fällen gerecht werdende Erklärung ist aber bisher nicht gefunden worden. Man wird vielmehr bei jedem einzelnen Falle das Vorliegen einer Geschäftsbesorgung unter besonderer Berücksichtigung der Verkehrsanschauung prüfen müssen. Liegt die Tätigkeit an sich der Sorge des Geschäftsherrn ob, und wird dadurch dessen Interesse gefördert,[2] so ist eine Geschäftsbesorgung als vorliegend zu erachten.

Unterstützt wird man bei der Untersuchung noch dadurch, daß im Falle des § 675 BGB. mehrere Bestimmungen des Auftrages auf den Dienst- oder Werkvertrag Anwendung finden. Man muß danach prüfen, ob eine solche Anwendung im Interesse des jeweiligen Falles geboten erscheint.[3]

Beim Girovertrag ist das Vorliegen einer Geschäftbesorgung zu bejahen, da einmal die Bank eine an sich dem Kunden obliegende Tätigkeit übernimmt und in seinem Interesse ausübt, andererseits dies im Verkehr auch als Geschäftsbesorgung angesehen wird.

Der Girovertrag ist daher ein Dienstvertrag, der auf eine Geschäftsbesorgung gerichtet ist.[4]

§ 4.

3. Das Giroguthaben.

Voraussetzung für die Besorgung von Girogeschäften durch die Bank ist die Beschaffung eines Guthabens auf dem Girokonto zugunsten des Kunden. In welcher Weise dies geschieht, ist gleichgültig, durch Einzahlungen, Überweisungen oder in ähnlicher Weise, was sowohl von dem Kunden als auch von Dritten geschehen kann. Die Verpflichtung, ein solches Guthaben zu errichten und auch in der Folgezeit zu unterhalten,

---

[1] Vgl. Prot. II, S. 377.

[2] Vgl. RG., Bd. 97, S. 65.

[3] Vgl. Planck, § 675 II.

[4] Ebenso Staub, Anhang zu § 363, Anm. 2; Lehmann, § 185, 4; Düringer-Hachenburg, S. 604, Anm. 1.

ergibt sich aus dem Girovertrag, in dem meist eine bestimmte Summe als Mindestguthaben bezeichnet wird. Die Reichsbank verlangt zur Zeit ein Mindestguthaben von 100 RM.

Über die rechtliche Natur des Giroguthabens gingen früher die Meinungen stark auseinander, jedoch kann man heute wohl die Theorie, die das Giroguthaben als depositum irregulare auffaßt, als die herrschende bezeichnen.[1] Das Eigentum an dem eingezahlten Gelde geht auf die Bank über, und diese ist durch den Girovertrag verpflichtet, eine gleiche Summe an den Kunden bzw. auf seine Anweisung hin an Dritte zurückzugewähren. In der Hingabe des Geldes seitens des Kunden an die Bank ein Darlehn zu sehen,[2] ist nicht angängig. An sich liegen zwar die Voraussetzungen eines Darlehns vor; die Bank hat zugunsten des Kunden Geld erhalten und soll es auch in gleicher Menge zurückgewähren. Der § 607 BGB. verlangt aber, daß das Geld „als Darlehn" gegeben wird. Darlehn ist eine Hilfe, eine Unterstützung, die dem Darlehnsempfänger gewährt wird, also in dessen Interesse gewährt wird.

Beim Giroguthaben liegt der Fall aber genau umgekehrt, denn hier wird das Geld hingegeben zu dem Zwecke, daß die Bank damit im Interesse des Kunden tätig wird.[3] Das aber ist gerade das besondere Unterscheidungsmerkmal zwischen Darlehn und depositum irregulare, daß letzteres überwiegend dem Interesse des Hinterlegers dient.[4]

§ 5.

4. Die Girozahlung.

Den wichtigsten Teil des Giroverkehrs bildet die Girozahlung. Wirtschaftlich betrachtet gestaltet sich die Girozahlung derart, daß der zahlende Girokunde sich der Bank gewissermaßen als seiner Kassenhalterin bedient, damit diese an einen anderen Girokunden eine Zahlung leistet. Der Zweck der Girozahlung ist der, den Transport und die Übergabe baren

[1] Vgl. Mez, S. 50.
[2] Asher, S. 39 ff.
[3] Vgl. Enneccerus, 1, 2, § 391, 2.
[4] Vgl. RGRKomm. § 700.

Geldes zu vermeiden und die Vermögensverschiebung durch Kontoumschreibung zu erreichen, d. h. die Zahlungen bargeldlos zu erledigen.

Rechtlich sollen an die Stelle der etwas umständlichen sachenrechtlichen Vorgänge leichter vollziehbare schuldrechtliche treten.[1]

Ausgeführt wird die Girozahlung in der Weise, daß der Girokunde seiner Bank den Auftrag gibt, eine bestimmte Geldsumme auf das Konto eines Dritten zu überweisen.

Bei der Reichsbank geschieht dies durch Übergabe eines Überweisungszettels, des sog. roten Schecks, der die Höhe des zu überweisenden Betrages und den Empfänger enthält. Im übrigen Giroverkehr, abgesehen vom Postscheckverkehr, gibt es keine Formvorschriften für die Giroüberweisung.

Die Girobank nimmt nun, falls die Voraussetzungen des Girovertrages erfüllt sind, also z. B. ausreichende Deckung vorhanden ist, eine Abschreibung der genannten Summe auf dem Konto des Zahlenden vor und schreibt dem Konto des Empfängers den gleichen Betrag gut.

Die Bezeichnung des Überweisungszettels als „roter Scheck" stammt von der Reichsbank, dem Hauptgiroinstitut des deutschen Reiches. In den „Bestimmungen über den Giroverkehr mit der Reichsbank"[2] bezeichnet sie den Scheck im Sinne des Scheckgesetzes und den Überweisungszettel beide als Schecks und unterscheidet sie lediglich durch ihre weiße bzw. rote Farbe. Die Verwendung der Bezeichnung „roter Scheck" erscheint aber wegen der leichten Mißverständlichkeit durchaus unangebracht, da Scheck und Überweisungszettel ihrer Rechtsnatur nach völlig verschieden sind, insbesondere, wie unter § 8 näher dargelegt werden wird, der Überweisungszettel kein Scheck ist.[3]

In dieser Arbeit ist der in der Wissenschaft und Praxis als terminus technicus gebrauchte Ausdruck „Girozahlung" beibehalten worden und infolgedessen auch von „Zahlendem" und

[1] Vgl. Badt, S. 9 unten.
[2] Formular 276 (24. 10. 1924).
[3] Vgl. Schmidt, S. 33.

„Zahlungsempfänger" die Rede. Trotzdem sei hier bereits festgestellt, daß es sich bei der Girozahlung nicht um eine „Zahlung," d. h. um eine Vermögensverschiebung durch Übergabe baren Geldes, sondern um eine Umschreibung handelt, die gerade das Gegenteil einer Zahlung ist, nämlich die zahlungs- oder bargeldlose Vermögensverschiebung.

Auf welcher rechtlichen Grundlage nun bei einer im Rahmen des Girovertrages vorgenommenen Umschreibung die Forderung für den Zahlungsempfänger gegen die Bank entsteht, ist außerordentlich bestritten. Eingehend erörtert wird die Forderungsentstehung zum ersten Male von Cohn.[1] Hieran hat sich ein lebhafter Streit angeschlossen, wobei besonders der Name Brodmann[2] zu erwähnen ist. Auch heute ist dieser Streit noch nicht abgeschlossen, und man vermag auch keine der vielen aufgestellten Theorien als die herrschende zu bezeichnen, wenn auch die meisten die Brodmann'sche Theorie in ihren Grundzügen mit mehr oder weniger großen Abweichungen vertreten. Immerhin kann man eine Reihe von ihnen als völlig widerlegt erachten, und im folgenden sollen nur die hauptsächlichsten Theorien erwähnt werden.

Insbesondere finden alle die Theorien keine Berücksichtigung, die bei ihrem rechtlichen Aufbau davon ausgehen, daß es sich bei der Girozahlung um die Tilgung einer Schuld handelt. Es ist allgemein anerkannt, daß sie nicht nur solvendi causa, sondern auch donandi und credendi causa erfolgen kann.[3]

§ 6.

a) Die Girozahlung ist kein Vertrag zugunsten Dritter.

Von den älteren Theorien, die die Girozahlung zu erklären versuchen, sei zunächst die erwähnt, die sich auf den Vertrag zugunsten Dritter stützt.[4] Danach ist die Sachlage folgende:

---

[1] In Endemanns Handbuch, Bd. 3.
[2] In Z. H. R., Bd. 48, S. 131 ff.
[3] Vgl. Georg Cohn, S. 1053, 8.
[4] Vgl. Asher, S. 52.

Der zahlende Kunde schließt im Rahmen des Girovertrages als eines Dienstvertrages mit der Bank durch Einreichung des Überweisungszettels einen Vertrag ab dahingehend, daß der Empfänger unmittelbar eine Forderung gegen die Bank erwerben soll. Juristische Bedenken sprechen nicht dagegen; ein solcher Vertrag wäre durchaus denkbar und würde sich vollkommen im Rahmen des § 328 BGB. halten. Den tatsächlichen Verhältnissen trägt aber diese Konstruktion keine Rechnung. Denn bei Unterstellung eines Vertrages zugunsten Dritter müßte auch der § 334 BGB. Anwendung finden. Danach könnte der Versprechende, die Bank, auch Einwendungen aus dem Vertrage zwischen ihr und dem Zahlenden dem Empfänger gegenüber geltend machen. Der praktische Verkehr erfordert aber, daß der Empfänger eine von den Rechtsbeziehungen zwischen dem Zahlenden und der Bank unabhängige Forderung erwirbt.[1]

Nierhoff[2] bedient sich zur Erklärung der Girozahlung auch des Vertrages zugunsten Dritter. Jedoch liegt nach ihm nicht in der einzelnen Girozahlung, sondern allgemein im Girovertrage die Abrede, daß der jeweils in dem Überweisungszettel benannte Empfänger Gläubiger der Bank werden soll. Ein Unterschied in der rechtlichen Beurteilung ergibt sich aber hierbei nicht, da insbesondere die wegen der Anwendbarkeit des § 334 BGB. oben geäußerten Bedenken bestehen bleiben. Überdies scheitert die Konstruktion noch daran, daß die aus dem Vertrage Berechtigten noch völlig unbekannt sind.[3] Zulässig ist zwar ein Vertrag zugunsten einer Person, die noch unbestimmt ist, aber sie muß immerhin bestimmbar sein.[4] Dies trifft hier nicht zu.

Der Überweisungsauftrag, wie auch der Girovertrag sind daher keine Verträge zugunsten Dritter.[5]

---

[1] Vgl. Badt, S. 20.

[2] S. 79.

[3] Vgl. Mez, S. 25.

[4] Vgl. RGRKomm. § 328, 2.; Soergel, § 328, Nr. 5.

[5] Ebenso Staub, Anhang zu § 363, Anm. 4; RG., Bd. 102, S. 68.

b) Die Girozahlung ist keine Zession.

Bei rein äußerlicher Betrachtung der Vorgänge bei der Girozahlung — der Zahlende läßt einen Teil seines Guthabens, also seiner Forderung gegen die Bank, abschreiben und den gleichen Betrag einem anderen Konto gutschreiben — liegt der Gedanke nahe, die Girozahlung als Zession aufzufassen. Der Zahlende tritt seine ganze oder einen Teil seiner Forderung gegen die Bank an den Zahlungsempfänger ab.

Aber auch diese Theorie entspricht nicht der Wirklichkeit. Denn auch hier könnte nach § 404 BGB. der Schuldner, also die Bank, dem neuen Gläubiger alle Einreden entgegenhalten, die zur Zeit der Abtretung der Forderung begründet waren.[1] Ferner wäre nach § 406 BGB. die Bank in der Lage, nach erfolgter Gutschrift noch gegen frühere Forderungen des Zahlenden mit Wirkung gegen den Gutschriftsempfänger aufzurechnen. Auch müßte bei Unterstellung der Zession die Forderung vor und nach der Abtretung dieselbe sein. Dies entspricht aber nicht dem Willen der Parteien. Der Überweisungsempfänger soll eine neue selbständige Forderung gegen die Bank erwerben.[2]

Nicht ablehnen läßt sich diese Theorie mit der Begründung, daß sie nur bei Vorhandensein eines Aktivguthabens Platz greifen könne.[3] Denn auch ein Kreditguthaben ist ein Guthaben auf Grund eines Darlehnsvertrages, das rechtlich ebenso wie das Aktivguthaben eine Forderung gegen die Bank bedeutet, so daß es abgetreten werden kann.[4]

Berücksichtigt man schließlich noch, daß nach § 398 BGB. die Zession ein Vertrag ist, geschlossen zwischen dem Gläubiger und einem Dritten, bei der Girozahlung also zwischen Zahlendem und Zahlungsempfänger, so läßt sich der Vertragsabschluß nur sehr schwer festlegen. Denn im Regelfalle übergibt der Zahlende der schuldnerischen Bank den Überweisungs-

[1] Vgl. Roeder, S. 20.
[2] Vgl. Mez, S. 18.
[3] So Meyer, S. 36; Schwenzer, S. 63.
[4] Vgl. Nierhoff, S. 67.

zettel, und diese nimmt die Gutschrift vor. In dem an sich durchaus unbestimmten Zeitpunkt, wo der Zahlungsempfänger hiervon erfährt, oder wo der Zahlende ihn von der Überweisung in Kenntnis setzt, könnte frühestens der Abschluß des Vertrages liegen.

Man kann daher die Girozahlung nicht mit der Zession erklären.

§ 8.

c) Der Überweisungszettel ist keine Anweisung.

Es ist auch versucht worden, das Problem in der Weise zu lösen, daß man den Überweisungszettel als eine Anweisung im Sinne der §§ 783 ff. BGB. angesehen hat. Danach ist erforderlich, daß demjenigen, zu dessen Gunsten die Überweisung erfolgt, eine Urkunde ausgehändigt wird, in der ein Dritter zur Zahlung einer bestimmten Geldsumme angewiesen wird. Dies ist aber bei der Girozahlung nicht der Fall; denn der Überweisungszettel wird in der Regel von dem Zahlenden der Bank unmittelbar übergeben. Es ließe sich das allerdings so erklären, daß die Bank als Stellvertreterin des Zahlungsempfängers den Überweisungszettel entgegennimmt und sich dann selbst zur Zahlung vorlegt.[1]

Die Verpflichtung zur Zahlung bei der Anweisung entsteht dadurch, daß der Angewiesene auf die Anweisung einen Annahmevermerk setzt. Bei dem Überweisungszettel ist ein solcher Vermerk überhaupt nicht üblich, vielmehr entsteht eine Verpflichtung der Bank dadurch, daß sie eine Gutschrift auf dem Konto des Empfängers vornimmt.[2]

Daß der Überweisungszettel keine Anweisung sein kann, geht noch besonders daraus hervor, daß beide einander völlig wesensfremnd sind und ganz anderen Zwecken dienen. Die Anweisung bezweckt die bare Auszahlung einer Geldsumme, der Überweisungszettel eine bargeldlose Kontoumschreibung.[3]

---

[1] Vgl. Conrad Cohn, S. 15.
[2] Vgl. Brütt, S. 199.
[3] Vgl. Badt, S. 23.

Ferner ist auch die Girozahlung durch die Unterstellung, der Überweisungszettel sei eine Anweisung, deshalb nicht zu erklären, weil der Überweisungszettel überhaupt nur bei der Reichsbank vorkommt, während bei den übrigen Banken der Auftrag in jeder beliebigen Form, also auch z. B. mündlich erteilt werden kann.

Reinhardt[1] hält ausgehend von der Terminologie der Reichsbank den roten Scheck für einen Scheck im Sinne des Scheckgesetzes und damit auch für eine Anweisung, und führt zur Begründung die oben bereits widerlegte Tatsache an, daß die Überweisungszettel sehr häufig von dem Aussteller dem Begünstigten übergeben werden. Schließlich scheitert die Annahme, der rote Scheck sei ein echter Scheck noch an dem formalen Grunde, daß nach § 1 des Scheckgesetzes in den Scheck die Bezeichnung als „Scheck" aufzunehmen ist, was bei dem Überweisungszettel nicht der Fall ist.

§ 9.

d) Die Brodmann'sche Theorie.

Eine der Haupttheorien zur Erklärung der juristischen Natur der Girozahlung ist die von Brodmann[2] begründete, die heute noch vielfach, wenn auch mit manchen Abweichungen und Änderungen, vertreten wird.

Das Wesen der Girozahlung liegt danach in dem Zahlungs- und Inkassomandat, und die Überweisung wird hier der Barzahlung gleichgesetzt. Der Überweisende besitzt außer seiner eigenen Kasse noch eine sog. deputierte Kasse bei der Bank; ebenso der Zahlungsempfänger. Die Zahlung würde demnach in der Weise vor sich gehen, daß der Zahlende die Bank ermächtigt, für ihn Zahlungen zu leisten, und der Zahlungsempfänger die Bank mit seiner Stellvertretung bei der Einkassierung von Geld betraut. Es würden sich mithin bei der Girozahlung nur der Zahlende und der Empfänger gegenüberstehen, jeder vertreten durch die Bank und zwar in der Regel durch dieselbe Bank.

---

[1] S. 24.

[2] Z. H. R. 48, 131 ff.

Brodmann braucht infolgedessen die Rechtsnatur der Forderung, die der Empfänger aus der Gutschrift gegen die Bank erlangt, nicht nachzuprüfen, da nach seiner Theorie die Giroüberweisung einer Barzahlung gleichzusetzen ist und deshalb im Augenblick der Kontogutschrift beendet ist, bzw. infolge des Stellvertretungsverhältnisses der Überweisungsempfänger so angesehen wird, als ob er das Geld bar erhalten hätte. Die Forderung gegen die Bank ist dann eine rein das Innenverhältnis zwischen Bank und Kunden betreffende Angelegenheit.

Die Bank nimmt also als Vertreterin des Zahlenden Geld aus dessen Kasse und sie selbst nimmt es als Vertreterin des Empfängers für diesen entgegen. In Wirklichkeit findet aber eine Geldübergabe garnicht statt, sondern die Bank nimmt auf Anweisung des Zahlenden eine Abschrift auf dessen Konto und eine Gutschrift auf dem Konto des Empfängers vor, so daß die Zahlung vollkommen auf Fiktion beruht.[1]

Darin liegt aber die Schwäche dieser Theorie, daß sie einen von der Wirklichkeit abweichenden Tatbestand unterschiebt, auf dem sie dann aufbauen kann.[2] Betrachtet man einmal den Fall,[3] daß der Überweisende eine größere Summe umschreiben läßt als der Barvorrat der Bank beträgt, so erweist sich deutlich, daß man bei dem bargeldlosen Verkehr keine Zahlung fingieren darf.

Mez,[4] der im wesentlichen Anhänger der Brodmann'schen Theorie ist, erkennt auch an, daß es untunlich ist, eine Zahlung zu fingieren, läßt es aber trotzdem zu, da er „eine andere wirklich befriedigende Möglichkeit der Erklärung" nicht findet.

Auch steht der § 181 BGB. der Annahme entgegen, daß die Bank als Vertreterin sowohl des Zahlenden, als auch des Zahlungsempfängers auftritt. In dem Girovertrage bereits eine Ermächtigung zum Selbstkontrahieren zu sehen, ist möglich, jedoch nicht unbedenklich.[5] Nimmt man trotzdem diese Ermächtigung an, so liegt der Abschluß des Rechtsgeschäftes bei

[1] Vgl. Fröde, S. 42.
[2] Vgl. Brütt, S. 199.
[3] Vgl. Conrad Cohn, S. 14.
[4] S. 24.
[5] Vgl. Lehmann, S. 783.

dem Vertreter. Auf jeden Fall aber muß die Erklärung des Handelnden nach außen hin irgendwie in die Erscheinung treten.[1]

Der Moment der Forderungsentstehung wird von Brodmann verlegt auf den Zeitpunkt der Zuschreibung auf das Konto des Empfängers. Das Abschreiben von dem Konto des Zahlenden sei nur eine vorbereitende und rein das Innenverhältnis zwischen Bank und Zahlenden betreffende Handlung und könne für das Verhältnis zwischen Bank und Empfänger nicht von Bedeutung sein. Andererseits sei das Schreiben der Bank nur als eine Bestätigung der erfolgten Zahlung anzusehen.

> „Der Moment, in dem die Zahlung zustandegekommen ist, ist frühestens der der Zuschreibung auf dem Konto des Zahlungsempfängers, aber auch spätestens."[2]

Dies ist indessen nicht folgerichtig, denn wenn die Bank als direkte Stellvertreterin des Zahlungsempfängers handelt, so muß die Zahlung zustandekommen, wenn die Bank sich mit dem Zahlenden bzw. dessen Stellvertreter, was sie hier selber ist, geeinigt hat. Nach § 164 BGB. wirkt dies dann unmittelbar für und gegen den Zahlungsempfänger. Daß dieser Zeitpunkt aber die Gutschrift der Bank auf das Konto des Empfängers ist, kann man grundsätzlich nicht festlegen, sondern es kommt darauf an, wo der Wille der Bank, das Rechtsgeschäft abzuschließen, zuerst nach außen hin in die Erscheinung tritt. Dies wird regelmäßig der Augenblick des Abschreibens vom Konto des Zahlenden sein.[3] Falls aber die Gutschrift früher erfolgt, so kommt hier die Forderung zustande.

Es läßt sich daher nach dieser Theorie der maßgebende Zeitpunkt für die Forderungsentstehung nicht festlegen, wozu aber ein starkes Verkehrsbedürfnis besteht. Ferner ist auch die Fiktion einer Zahlung als verfehlt anzusehen.

Brodmann selbst ist von der Richtigkeit bzw. Brauchbarkeit seiner Theorie nur wenig überzeugt und hält an ihr nur deshalb fest, weil er eine andere brauchbare nicht finden kann. Er sagt selbst:

---

[1] Vgl. Planck, § 181, 1 a.
[2] Vgl. Brodmann, Z. H. R. 48, S. 135.
[3] Vgl. Späing, S. 36.

„Soviel ich sehe, wird keine Theorie der Girozahlung dieser immerhin etwas mißlichen Kategorie des Kontrahierens mit sich selbst ganz entraten können."[1]

Wenn Späing[2] statt der direkten Stellvertretung indirekte annimmt, so ist der einzige Vorteil der, daß der Zeitpunkt der Forderungsentstehung eindeutig festgelegt wird, und zwar entsteht sie mit der Gutschrift auf das Konto des Empfängers. Denn da die Bank indirekte Stellvertreterin ist, wirkt der Abschluß des Vertrages zunächst nur für und gegen sie selbst, und erst mit der Gutschrift tritt ihr Wille erkennbar hervor, dem Empfänger ihre Rechte aus dem Vertrage abzutreten. Im übrigen aber bleiben die obigen Bedenken bestehen, insbesondere, soweit sie sich gegen das doppelte Stellvertretungsverhältnis der Bank und gegen das Kontrahieren mit sich selbst richten. Auch wird die Fiktion einer Zahlung nicht beseitigt.

§ 10.

e) Die Theorie Cohn's.

Einen gänzlich anderen Weg zur Erklärung der Girozahlung geht Cohn.[3] Er ist der Ansicht, daß die Forderung, die der Empfänger aus der Gutschrift gegen die Bank erwirbt, völlig neu und abstrakt ist und durch den formellen Akt der Buchung auf dem betreffenden Konto begründet wird. Die Girozahlung ist eine Überweisung zum Sichverpflichten, eine Delegation.

Danach beauftragt der Zahlende die Bank, sich dem Empfänger abstrakt in Höhe des Überweisungsbetrages zu verpflichten. Es sind also hier im Gegensatz zur vorigen Theorie drei Parteien beteiligt; der Zahlende, der die Anweisung gibt, die Bank, die sich auf Grund des Innenverhältnisses zum Zahlenden abstrakt verpflichtet und der Empfänger, der aus dem Versprechen der Bank eine Forderung erwirbt.

Da zu der Zeit, als Cohn diese Theorie aufstellte (vor 1885) kein wesentlicher Streit in der Literatur über die Giro-

---

[1] S. 137.

[2] § 14 und ihm folgend Schwenzer, S. 58 ff.

[3] S. 1041 ff.

zahlung herrschte, vielmehr die Girozahlung noch eine verhältnismäßig neue und erst in der Entwickelung begriffene Einrichtung war, fehlt bei Cohn jegliches genauere Eingehen auf einzelne Punkte und auch eine Begründung seiner Ansicht. Da er ferner die mit seiner Theorie unvereinbare Behauptung aufgestellt hat, die Bank könne jederzeit beliebig eine Gutschrift stornieren und damit das Schuldversprechen aufheben, ist Cohn's Ansicht viel bekämpft worden. Da aber weder er noch andere sich je zu den gegen diese Theorie erhobenen Bedenken geäußert haben, galt sie lange Zeit als völlig widerlegt.

§ 11.

f) Fortführung der Cohn'schen Theorie.

Trotzdem läßt sich auf der von Cohn geschaffenen Grundlage, daß die Kontogutschrift ein abstraktes Schuldversprechen ist, eine brauchbare, sogar zwingende Erklärung der Girozahlung aufbauen.

Man könnte zunächst mit Rücksicht darauf, daß das abstrakte Schuldversprechen ein Vertrag ist, und infolgedessen der Annahme bedarf, folgendes einwenden: Diese Annahme kann nur in dem Schweigen auf die erfolgte Gutschriftsanzeige erblickt werden, in dem Falle aber, daß keine Mitteilung geschickt worden ist, ist die Forderungsentstehung an die zufällig erfolgende Kenntnisnahme des Empfängers geknüpft. Dies aber läßt sich mit dem praktischen Verkehr nicht vereinbaren. Gerade aus diesem Grunde wird die Theorie vielfach[1] abgelehnt und doch gibt es dafür eine sehr naheliegende Erklärung.

Man kann nämlich in dem Girovertrage bereits allgemein ein Angebot des Kunden sehen, alle von der Bank ihm in Zukunft gemachten Schuldversprechen annehmen zu wollen. Dies kann man ohne Bedenken unterstellen, da in der Praxis wohl kaum ein Fall vorkommen wird, wo der Girokunde eine solche Gutschrift ablehnen würde. Dann aber kommt der Vertrag durch das Versprechen der Bank zustande.

Die Erklärung muß aber noch nach außen kundgegeben werden. Dadurch wird der Vertragsschluß nicht, wie manche[2]

---

[1] So Röder, S. 22; Schwenzer, S. 65; Mez, S. 20.

[2] So Conrad Cohn, S. 10/11; Fröde, S. 46; Mez, S. 20.

meinen, auf den unbestimmten Zeitpunkt verlegt, wo dem Empfänger die Gutschriftsanzeige zugeht. Denn auf eine Erklärung gegenüber dem Versprechensempfänger kann man hier gemäß § 151 BGB. verzichten, während die Annahme des Vertrages nach außen hin durch die Gutschrift auf das Konto des Empfängers erklärt wird. Es ist infolgedessen nicht notwendig, ein Selbstkontrahieren der Bank anzunehmen, dergestalt, daß die Bank auf Anweisung des Zahlenden im eigenen Namen mit sich selbst als Vertreterin des Empfängers einen abstrakten Schuldvertrag abschließt.[1]

Auch läßt sich hier das Entstehen der Forderung fest bestimmen und zwar auf den Zeitpunkt der Gutschrift auf das Konto des Empfängers. Es ist hier nicht dasselbe wie bei der Brodmann'schen Theorie, denn dort ist die Bank sowohl Vertreterin des Zahlenden wie des Empfängers, die Einigung kommt daher zustande bei der ersten äußerlich erkennbaren Handlung, sei dies nun das Abschreiben oder das Gutschreiben. Beim abstrakten Schuldversprechen dagegen kommt nur die Gutschrift in Frage, da das Abschreiben vom Konto des Zahlenden eine das Verhältnis zwischen der versprechenden Bank und dem Empfänger nicht berührende Handlung ist.

Die Lastschrift vor erfolgter Gutschrift bedeutet lediglich, daß die Bank für die von ihr im Rahmen des Girovertrages vorgenommene Geschäftsbesorgung Vorschuß gemäß §§ 675, 669 BGB. verlangt. Führt sie dann den Auftrag aus, und mit der Gutschrift ist er ausgeführt, da dann der Empfänger eine abstrakte Forderung gegen die Bank erworben hat, so verwandelt sich die Vorschußforderung gemäß §§ 675, 670 BGB. in eine Ersatzforderung.[2]

Der Einwand, daß das abstrakte Schuldversprechen zu seiner Gültigkeit der Schriftform bedürfe, und diese bei der Girozahlung nicht gewahrt sei oder höchstens in einer evtl. schriftlichen Benachrichtigung von der erfolgten Gutschrift erblickt werden könne,[3] wird dadurch hinfällig, daß nach § 350

---

[1] Vgl. Conrad Cohn, S. 17.
[2] Vgl. Rümler, S. 65.
[3] Vgl. Ramin, S. 38.

HGB. die in § 780 BGB. aufgestellten Formvorschriften auf die Bank keine Anwendung finden, da das Schuldversprechen für sie ein Handelsgeschäft ist.

Badt[1] hält ebenfalls die Forderung, die der Zahlungsempfänger aus der Gutschrift gegen die Bank erwirbt, für eine Forderung aus einem abstrakten Schuldversprechen. Für den Abschluß des Vertrages aber bedient er sich der Normen über die Stellvertretung, insbesondere des § 181 BGB., so daß nach ihm der Vertrag von der Bank mit sich selbst als Stellvertreterin des Zahlungsempfängers geschlossen wird.[2] Zu diesem Ergebnis kommt er scheinbar ebenso wie Brodmann, weil er keinen anderen Weg sieht, bzw. sich denselben selbst versperrt hat. Er behauptet ohne Angabe von Gründen,

> daß es unmöglich sei, aus dem Girovertrage eine im voraus für alle Fälle der Bank erteilte Stipulationsofferte herzuleiten, die die Bank jeweils mit der Umschreibung annimmt.

Wie aber oben in § 1 näher dargelegt ist, zeigt jeder, der sich ein Girokonto eröffnen läßt, dadurch sein Einverständnis an, falls es nicht durch besondere Vereinbarung ausgeschlossen sein sollte, daß er alle ihm zukommenden Zahlungen auch durch Gutschrift auf sein Konto als ordnungsgemäß erhalten ansieht. Wenn diese Erklärung aber allen Dritten gegenüber abgegeben wird, so liegt darin notwendigerweise auch die Erklärung der Bank gegenüber, alle Gutschriften, d. h. alle sich daraus ergebenden Schuldversprechen annehmen zu wollen.

Röder[3] lehnt die Konstruktion der Girozahlung als abstraktes Schuldversprechen ab und begründet dies folgendermaßen:

> Der Giroverkehr spiele sich ab in der Form des Kontokorrents. Die Einsetzung eines Postens in die laufende Rechnung könne aber nach herrschender Ansicht nicht schuldbegründend sein. Infolgedessen dürfe, da das Versprechen nach dieser Theorie durch die Aufnahme in die

---

[1] Badt, Die rechtliche Natur der Girozahlung.
[2] S. 63/64.
[3] S. 24 ff.

laufende Rechnung zustandekomme, die Girozahlung nicht so erklärt werden.

Die Voraussetzungen, von denen Röder ausgeht, sind richtig. Die Aufnahme eines Postens in die laufende Rechnung wirkt nicht schuldbegründend, sondern deklaratorisch;[1] d. h. wird in eine laufende Rechnung irrtümlich ein Rechnungsposten, für den gar keine sonstige Grundlage besteht, aufgenommen, so ist damit eine Schuld des einen Teils noch nicht entstanden. Es muß vielmehr ein Schuldgrund, regelmäßig ein Vertrag vorhanden sein, z. B. ein Kaufvertrag, Kreditvertrag oder wie in unserem Falle ein abstraktes Schuldversprechen, welches ebenfalls ein Vertrag ist. Röder übersieht, daß das Einsetzen des Betrages in die laufende Rechnung nicht als Schuldversprechen zu werten ist, sondern daß das nur die für die Wirksamkeit des bereits geschlossenen Vertrages erforderliche Kundmachung nach außen ist.

Kommt man daher zu dem Ergebnis, daß die Forderung, die der Zahlungsempfänger gegen die Bank erwirbt, gemäß § 780 BGB. abstrakt ist, so ist noch erforderlich, sie mit der oben § 4 erläuterten rechtlichen Natur des Giroguthabens, als eines Guthabens aus einem depositum irregulare, in Einklang zu bringen. Nach § 700 BGB. findet auf das depositum irregulare die Vorschriften über das Darlehn Anwendung; mithin auch § 607 Abs. *2* BGB., wonach bezüglich Geld oder anderer vertretbarer Sachen, die aus einem anderen Grunde geschuldet werden, vereinbart werden kann, daß sie als Darlehn und folglich auch aus einem uneigentlichen Verwahrungsvertrage geschuldet werden sollen. Eine dahingehende Vereinbarung, daß das, was aus dem abstrakten Schuldversprechen geschuldet wird, nunmehr aus dem depositum irregulare geschuldet werden soll, kann man aber unbedenklich bereits in dem Abschluß des Girovertrages erblicken.[2]

Daß diese Lösung nicht nur möglich, sondern zwingend ist, erkennt man dann, wenn man sich klar macht, welche Anfor-

---

[1] Vgl. Staub, § 355, Anm. 2.
[2] Vgl. Rümler, S. 73.

derungen der praktische Verkehr an die Girozahlung stellt.[1] Die Girozahlung soll die umständliche und schwierige Übergabe oder Übersendung von Barmitteln ersetzen und denselben Erfolg durch Kontoumschreibung herbeiführen. Die einzelnen Parteien dürfen aber rechtlich nicht schlechter gestellt werden, als sie bei Barzahlung stehen würden. Dies würde aber der Fall sein, wenn der Zahlungsempfänger anstatt die Summe in bar zu erhalten, eine Forderung in gleicher Höhe erlangte, der Einreden Dritter entgegenständen. Es ergibt sich daher, daß die Forderung, die der Gutschriftsempfänger erlangt, abstrakt sein muß, wenn überhaupt der Giroverkehr Anspruch auf praktische Verwendbarkeit machen will.[2]

Die von den Banken geübte Praxis gibt dieser Theorie auch recht. Denn in dem Falle, daß z. B. der Kunde A den Auftrag gibt, 1000 Mk. an B zu überweisen, und die Bank diesen Auftrag ausführt, ohne zu berücksichtigen, daß A nur 500 Mk. gut hat und sie ihm keinen Kredit geben wollte, wird die Bank dem B gegenüber keine Einwendungen geltend machen, da sie auf dem Standpunkt steht, daß mit der Gutschrift der Kunde eine Forderung gegen sie erlangt hat, die von den Innenverhältnis zwischen der Bank und dem A unabhängig ist.

Als Ergebnis ist daher festzustellen, daß die Forderung, die der Gutschriftsempfänger gegen die Bank erwirbt, eine solche aus einem abstrakten Schuldversprechen gemäß § 780 BGB. ist und mit der Gutschrift auf das Konto des Empfängers zur Entstehung gelangt. Gleichzeitig aber verwandelt sich diese Forderung nach §§ 700, 607 BGB. gemäß einer Vereinbarung im Girovertrage zu einer Forderung aus einem uneigentlichen Verwahrungsvertrage.[3]

---

[1] Vgl. Staub, Anhang zu § 363, Anm. 4.

[2] Vgl. Rümler, S. 68.

[3] Zum gleichen Ergebnis kommt auch Rümler. Die Abstraktheit der Forderung des Gutschriftsempfängers erkennen auch an, von Gierke, S. 480, 5 b; Düringer-Hachenburg, S. 607; Lehmann, S. 817.

5. Die Rechtsprechung zur Girozahlung.

Das Reichsgericht hat sich zwar verschiedentlich mit dem Giroverkehr befaßt, ohne aber jemals Gelegenheit zu haben, die Rechtsnatur der Girozahlung festzulegen. In der Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 102, S. 65 ff. ist der Tatbestand der, daß A seiner Bank den Auftrag gegeben hatte, eine bestimmte Summe auf das Konto des B zu überweisen. Dieser Auftrag wurde von der Bank zwar angenommen, kam aber dann nicht zur Ausführung, insbesondere wurde die Summe dem B nicht gutgeschrieben. Die Klage des B gegen die Bank mußte daher ohne Erfolg bleiben, da eine wirksame Girozahlung, welche die Bank dem B gegenüber verpflichtet hätte, nicht vorlag. Das Reichsgericht spricht bei dieser Gelegenheit lediglich die bereits oben erwähnte Ansicht aus, daß die Girozahlung nicht als Vertrag zugunsten Dritter anzusehen ist. Die Urteile in Bd. 91 S. 116 ff. und Bd. 84, S. 349 ff., die beide den gleichen Fall betreffen, haben lediglich eine Schadensersatzklage gegen die Bank zum Gegenstand, weil sie einem Dritten ein Konto unter dem Namen der Firma des Klägers eingerichtet hatte, ohne vorher dessen Berechtigung zu prüfen, so daß verschiedene dem Kläger gebührende Zahlungen dem Konto des Dritten gutgeschrieben wurden. Das Urteil Bd. 54, S. 329 ff. könnte man als Beweis für die in § 11 erörterte Theorie anführen. Das Reichsgericht spricht zwar nicht direkt aus, daß der Kunde durch die Gutschrift eine abstrakte Forderung nach § 780 BGB. erwirbt; es sagt aber, daß die Bank nach erfolgter Gutschrift nicht mehr befugt sei, die Summe zu stornieren und ferner, daß durch die Gutschrift die Forderung des Kontoinhabers gegen die Bank sich um den gutgeschriebenen Betrag erhöhe.

Es erscheint nun verwunderlich, daß ein so wichtiges Rechtsgebilde wie die Girozahlung noch nicht Gegenstand einer höchstrichterlichen Entscheidung gewesen ist. Der Grund hierfür liegt darin, daß in unserem heutigen Wirtschaftsleben die Banken eine überragende Stellung einnehmen. Bei dem Verkehr zwischen Bank und Kunden hat man nicht mehr den Eindruck, daß sich zwei gleichberechtigte Vertragsparteien gegen-

überstehen. Infolge der Monopolstellung, welche die Banken durch ihr Zusammenarbeiten in den wesentlichen Punkten, insbesondere durch die fast überall gleichen Geschäftsbedingungen, erlangt haben, sind sie in der Lage, dem Kunden, der sich ihrer Einrichtungen bedienen muß, da in dieser Beziehung unter den Banken keine Konkurrenz herrscht, ihre Bedingungen zu diktieren; sie erscheinen gewissermassen als Behörden gegenüber dem Publikum. Für den einzelnen Kunden erscheint es daher von vornherein aussichtslos, seine Ansprüche auf dem Rechtswege geltend zu machen, da die Banken sich in ihren Geschäftsbedingungen gegen jede Inanspruchnahme in weitestem Maße gesichert haben.

Anhang.

Giroverkehr und Kontokorrentverhältnis.

Eine vielfach auftretende völlige Verkennung des Kontokorrentverhältnisses in Verbindung mit dem Giroverkehr rechtfertigt es, im Rahmen dieser Arbeit auf das Kontokorrentverhältnis einzugehen.

Die gesetzliche Grundlage für das Kontokorrentverhältnis ist der § 355 HGB. Es ist darin zur Voraussetzung gemacht, daß jemand mit einem Kaufmann in einer Geschäftsverbindung steht, und daß die aus dieser Geschäftsverbindung entstehenden Forderungen und Leistungen in bestimmter Weise verrechnet werden. Diese Verrechnung bezeichnet das Gesetz als laufende Rechnung oder Kontokorrent.

Bedingung für die Entstehung eines Kontokorrentverhältnisses ist also das Bestehen eines Vertrages, aus dem beiderseitige Ansprüche und Leistungen entstehen können. Ein solcher Vertrag kann ein Girovertrag sein. Wenn dagegen vorgebracht wird, daß „Girovertrag und Kontokorrentvertrag" nebeneinander nicht bestehen könnten,[1] da jeder Vertrag einen wesentlich verschiedenen Charakter habe, so liegt der Fehler darin, daß die subsidiäre Natur des Kontokorrentverhältnisses über-

[1] Vgl. Fröde, S. 77.

sehen worden ist[1] Das Kontokorrentverhältnis kann an sich garnicht bestehen, vielmehr ist es nur eine Rechnungsform für die Ansprüche und Leistungen, die aus einer Geschäftsverbindung entstehen.[2] Dies kann jede Geschäftsverbindung sein, wenn sie nur den Voraussetzungen des § 355 HGB. entspricht.

Das Kontokorrentverhältnis ist kein Schuldverhältnis, sondern ein Schuldregulierungsverhältnis[3] kraft dessen die aus einem primären Schuldverhältnis entstehenden gegenseitigen Ansprüche in bestimmter Weise verrechnet werden.

Viel Schuld an diesen Unklarheiten trägt der Ausdruck „Kontokorrent-Vertrag"; man sollte stattdessen von einem „Kontokorrentverhältnis" sprechen; und von einem „Vertrag zur Herbeiführung eines Kontokorrentverhältnisses," wenn man die zu einer bestehenden Geschäftsverbindung hinzutretende Abrede meint, die die Art der Verrechnung zum Gegenstand hat.

Es wäre dann unmöglich, daß geschrieben wird:

„Die Vollmacht zum Selbstkontrahieren ergibt sich aus einem Giro- oder Kontokorrentvertrage,"[4]

oder

„eine besondere Art des Kontokorrentverhältnisses ist der Giroverkehr."[5]

Es liegt hier eine völlige Verkennung des Wesens des sog. Kontokorrentvertrages vor. Man kann ihn mit dem Girovertrage oder auch mit dem Scheckvertrage nicht in einem Atemzuge nennen; denn der Giro- und Scheckvertrag sind primäre Verträge, d. h. sie können selbständig abgeschlossen werden, während das Kontokorrentverhältnis sekundärer Natur ist und nur zu einem bereits bestehendem Vertrage bestimmter Art hinzutreten kann.

Es ist vielfach[6] bestritten worden, daß der Giroverkehr sich in der Abrechnungsform des Kontokorrents vollziehe mit

---

[1] Vgl. von Hartmann, S. 46.
[2] Vgl. Röder, S. 14.
[3] Kremer, S. 140.
[4] Vgl. Conrad Cohn, S. 18.
[5] Vgl. Gareis, S. 583, III.
[6] Vgl. Schwenzer, S. 51; Mez, S. 48/49.

der Begründung, daß beim Girovertrage eine sofortige Aufrechnung stattfinde, und es sich infolgedessen um kein Gegenüberstehen von Forderungen und Leistungen handele. Dabei wird darauf Bezug genommen, daß die Banken vielfach die einzelnen Giroposten sofort ab- oder zurechnen, und daß folglich immer nur eine einzige Guthabensumme verzeichnet sei. Dies ist aber eine innere Angelegenheit der Bank und dient lediglich dazu, bei einzelnen Aufträgen des Kunden sofort übersehen zu können, ob nicht eine Kontoüberziehung erfolgt. Es findet vielmehr tatsächlich eine periodische Abrechnung statt, die bei den Banken gewöhnlich halbjährlich durch Übersendung des Kontoauszuges und durch dessen Anerkennung seitens des Kunden erfolgt.

Es vollzieht sich daher die Abrechnung beim Girovertrage in der Form des Kontokorrents.[1]

---

[1] Ebenso Staub, Anhang zu § 363, Anm. 1; Breit, S. 522/23, letzterer drückt dies aus durch den Satz: „Tatsächlich ist jeder Girovertrag Kontokorrentvertrag", eine Formulierung, die aus oben näher ausgeführten Gründen als durchaus mißverständlich abgelehnt werden muß.

Lebenslauf.

Ich bin geboren am 19. September 1905 zu Leipzig. Meine Eltern sind der Oberpostrat an der Oberpostdirektion Breslau Ernst Eichblatt und seine Ehefrau Elsbeth, geborene Contenius. Ich besuchte das Comenius-Gymnasium in Düsseldorf-Oberkassel und legte dort Ostern 1923 die Reifeprüfung ab. Dann studierte ich an den Universitäten Bonn und Breslau die Rechte und bestand die erste juristische Staatsprüfung im November 1927. Seit Dezember 1927 bin ich zur Ausbildung als Referendar in Breslau tätig.